



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

sentencia objeto de apelación, tras un minucioso y correcto estudio de la cuestión, cuyos razonamientos se asumen íntegramente por este Tribunal, llegó a la conclusión de que entre ambas marcas en conflicto no existe riesgo de confusión fonética o gráfica, declarando ajustados a derecho los acuerdos del Registro, abriendo éste a la nueva marca Alopuret.

B) La representación de la recurrente C. H. Boehringer Sohn no consigue con sus alegaciones desvirtuar los fundamentos de la sentencia apelada, porque recurriendo al buen sentido o a la sana crítica a que se refiere la invocada de 8 de julio de 1981, o al buen criterio interpretativo a que aluden las de 8 de febrero y 8 de marzo de 1985 para determinar la semejanza fonética o gráfica inductora de confusión entre las dos marcas en conflicto a que se refiere la regla 1.ª del art. 124 del Estatuto, ha de partirse en primer término de la comparación de las dos denominaciones consideradas globalmente, en su conjunto, por la impresión que produzcan al público en general, pues como reconocen entre otras las Ss. de esta Sala de 26 de abril de 1977 y 5 de febrero de 1985, la reiterada doctrina de la misma ha venido elaborando unos criterios directos o complementarios «entre los cuales ocupa lugar preferente el que propugna una visión de conjunto, sintética desde la totalidad de los elementos integrantes de cada marca confrontada sin descomponer su unidad fonética y gráfica donde la estructura prevalezca sobre sus componentes parciales». Y no precisan mayores esfuerzos para venir en conclusión de que los términos o denominaciones Alopuret y Alupent no propician error o confusión en el mercado, ni aun al nombre no iniciado por cuanto gramatical y fonéticamente sus semejanzas resultan oscurecidos por sus diferencias en una objetiva comparación de ambas denominaciones.

C) A igual solución de existencia de diferencia entre ambos que permiten su convivencia en el Registro, sin riesgo de confusión se llega de practicar un análisis descomponiendo las palabras, pues mientras la denominación neófita Alopuret tiene cuatro sílabas, la prioritaria oponente Alupent tiene tres, aquélla con una vocal fuerte en la segunda, ésta débil, y la terminación tan distinta que hace que los términos «puret» y «pent» tengan un sonido tan diferente al pronunciarlos, que los individualiza y concede una singularidad propia que impide que la marca impugnada infrinja la prohibición de acceso al Registro al amparo de la regla 1.ª del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

D) No obstaculiza esta conclusión la documentada y amplia argumentación de la representación de la sociedad oponente que viene a resaltar el gran número de sentencias del Tribunal Supremo en que se concedió la convivencia en el Registro en marcas aparente y sensiblemente de parecidos gráficos y sonido, porque, como expresa la S. de esta Sala de 30 de marzo de 1985, la jurisprudencia renuncia anticipadamente al establecimien-

to de reglas fijas que ordinariamente la Ley no le proporciona y se enfrenta siempre con las peculiaridades fácticas del caso concreto.

16. *Marcas: No semejanza entre las denominaciones «La Voz de Almería» y «Diario de Almería». Inaplicación del art. 136 del Estatuto de Propiedad Industrial (S. de 21 de julio de 1986).*

Concedida por el Registro la inscripción solicitada la Sala 3.ª del Tribunal Supremo desestima el recurso contencioso-administrativo declarando:

A) La sentencia apelada parte de la base para desestimar el recurso, de que el vocablo Almería implica una denominación geográfica nacional, que individualmente debiera haber provocado su rechazo como marca conforme a lo prevenido en el art. 124-6.º del Estatuto de la Propiedad Industrial y numerosa jurisprudencia de esta Sala (Ss. de 14 de marzo de 1983 y 10 y 12 de julio, 21 de octubre, 4 de noviembre y 6 de diciembre de 1985), más incorporado a las marcas «La Voz de Almería» y «Diario de Almería», ocasiona que en su confrontación para decidir acerca de su compatibilidad, se ha de prescindir de la misma y reducir la comparación al resto de la frase integradora de ambas marcas denominativas y por este acertado cauce es clara la diferenciación existente entre ambas, que impide su confusión, puesto que cada una tiene singularidad propia que las individualiza y distingue, ya que un periódico será «La Voz» y el otro «El Diario», ambos de la ciudad de Almería, que es palabra inapropiable en exclusiva por lo dicho.

B) Por otra parte, es claro que no cabe hablar de marcas colectivas, pues la situación de la que es objeto del pleito no encaja en ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 136 del Estatuto, cuya invocación en realidad no se acierta a comprender y, por consiguiente, la sentencia apelada enjuicia acertadamente el problema sometido a su decisión y debe mantenerse.

J. SANTOS BRIZ

## d) MERCANTIL

### SOCIEDADES

*Sociedades anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales. ¿Convocatoria judicial de Junta general: necesidad de dar audiencia a los administradores.—Finalización del plazo para el cual son nombrados los administradores: necesidad de realizar una junta general para la*

*designación de los nuevos* (S. del T.S. de 1 de abril de 1986. Ponente: Sr. Albácar López).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. Promovida por don E. C. M., ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Barcelona, demanda de juicio especial de la Ley de Sociedades Anónimas, sobre impugnación de acuerdos sociales, contra la entidad "Corsan, S. A.", con fecha 17 de noviembre de 1984 recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona en la que se desestimaba la demanda, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de Ley, y en la que se sientan, entre otras, las siguientes conclusiones: A) Que la Sociedad Anónima Corsan se constituyó el 1 de diciembre de 1977, con un capital social de 5.000.000 de pesetas, luego ampliado a 25.000.000, y está actualmente compuesta por un total de siete socios; B) Que en la fecha indicada quedó formado el Consejo de Administración, constituido por tres accionistas, entre ellos y como presidente del Consejo el propio impugnante, sin que desde entonces se haya nombrado nuevo Consejo; C) Que con fecha 29 de octubre de 1982 se requirió notarialmente al actor para que convocase Junta General Extraordinaria para proceder a la remoción y nombramiento de nuevo Consejo, y posteriormente y por acuerdo del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 se convocó dicha Junta Extraordinaria, que se celebró el 14 de febrero del siguiente año, bajo la presidencia de la persona designada por el Juzgado; D) Que la celebración y validez de la referida Junta General la impugna el actor sobre la base de que no se procedió previamente a la Audiencia de los Administradores conforme dispone el art. 57 de la Ley de Sociedades Anónimas, y E) Que en el momento de celebración de la Junta Extraordinaria, el plazo de cinco años que señalan el art. 18 de los Estatutos y el 72 de la Ley de Sociedades Anónimas como plazo de validez del mandato de los Administradores ya había finalizado (...).

3. Igual suerte estimatoria habrá de merecer el primer motivo, formulado al amparo del ordinal 1.º del art. 1692 de la L.e.c., por violación por inaplicación del art. 57 de la Ley de Sociedades Anónimas, y ello en atención a las siguientes razones: Primera: es doctrina de esta Sala la de que en los supuestos en que se estimara existía una continuidad en el ejercicio de sus funciones por los referidos Administradores, sin haber mediado reelección, cualquiera que fuesen las consecuencias que de ello puedan derivarse, es lo cierto que *no se puede determinar que el cese haya de producirse automáticamente al cumplirse aquel plazo, sino que deberá llevarse a cabo la celebración de la oportuna Junta General, convocada por los mismos para nombramiento de nuevos Administradores*, pues si se sentara otro criterio llevándolo a sus últimas consecuencias, la Sociedad quedaría sin representación legal; en

el caso presente en que no existe Consejo de Administración, sino sólo Administradores que asumen las funciones de aquél, dando origen a una complicada situación, ya que no pudiendo ser designados nuevos Administradores sino a través de una Junta General, ésta no podría convocarse válidamente por persona alguna salvo el supuesto del art. 57 de la propia Ley de Sociedades Anónimas, al no existir quien ostentara el cargo de Administrador, que es el llamado a convocarla conforme al art. 48 de la misma Ley, lo que sería contrario a la lógica y a los principios que inspiran aquélla. Segunda: que en aplicación de dicha doctrina habría de entenderse que el *Juzgado debió de oír a los Administradores con carácter previo a la convocatoria de la Junta, pues así lo ordena el citado art. 57 de la Ley de Sociedades Anónimas*, al decir que «si la Junta General Ordinaria no fuese convocada dentro del plazo legal podía serlo a petición de los socios y con audiencia de los Administradores, por el Juez de Primera Instancia del domicilio social». Tercera: que en todo caso y sentado en el anterior fundamento que en el momento de la convocatoria de la Junta, momento este anterior a una celebración el día 14 de febrero, por lo menos uno de los vocales del Consejo de Administración, don J. A. V. C., se hallaba en pleno ejercicio de sus funciones y dado que consta acreditado en autos, y así parece admitirlo implícitamente la resolución recurrida, que no se oyó a los Administradores con carácter previo a la convocatoria de la Junta, es obvio que se infringió el repetido art. 57 de la Ley de Sociedades Anónimas, por lo que procede la estimación de este primer motivo, y, consiguientemente, la del recurso de casación por infracción de Ley planteado contra la resolución recurrida, sin que sean de imponer las costas causadas en el mismo a ninguna de las partes.»

*Sociedades anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales.—Los requisitos de publicidad establecidos por la Ley para las Juntas Generales rigen tanto para las ordinarias como para las extraordinarias* (S. T.S. de 3 de abril de 1986. Ponente: Sr. Albácar López).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. La sentencia recurrida que declara la nulidad de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de la sociedad "Bolaños, S. A.", celebrada el día 3 de diciembre de 1983 y, en consecuencia, privados de validez y carentes de efectos los acuerdos adoptados en la misma, fundamenta tal pronunciamiento, en primer lugar, en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas al haberse omitido la publicación de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, y, en segundo tér-

mino, en la vulneración del art. 17 de los Estatutos al haberse, igualmente, omitido en las actas notariales obrantes en autos la fecha en que la accionista doña R. O., impugnante de la Junta, recibiera la carta certificada de citación y frente a esta sentencia se formula el presente recurso apoyado en los cuatro motivos que se examinan a continuación.

2. Previamente al estudio singular de cada uno de tales motivos, deben fijarse las siguientes premisas jurídicas: Primera, *los requisitos exigidos por la Ley de Sociedades Anónimas para la válida convocatoria de las Juntas Generales Ordinarias, deben concurrir, también, en la convocatoria de las Juntas Extraordinarias, no sólo porque cuando de éstas trata la Ley no hace distinción alguna, sino porque en ellas se dan más acudadamente que en aquéllas las razones que la Ley toma en consideración al precisar las formalidades que establece para garantía de los intereses en juego; y la falta u omisión de tales exigencias hace nula la convocatoria, nulidad que trasciende a los acuerdos adoptados en la Junta, en cuanto los requisitos citados son de carácter necesario y, por tanto, de imperativa observancia* (Ss. de 30 de noviembre de 1963, 20 de octubre de 1964, 31 de mayo de 1983, 14 de marzo de 1985, etc.). Segunda, *el art. 53 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que la Junta General Ordinaria debe ser convocada mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración.* Tercera, si bien por imperativo del art. 11-3.º-1) de la Ley, en los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad deben guardar acatamiento a lo establecido en el citado art. 53, cuyas exigencias formales deben considerarse como mínimas, sin perjuicio de añadir nuevos requisitos a fin de garantizar, al máximo, el conocimiento efectivo de la convocatoria por los accionistas.

3. Es hecho afirmado en la sentencia recurrida que la Junta General Extraordinaria impugnada no fue convocada mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, y también es hecho sentado en tal resolución que no consta en las actuaciones la fecha de recepción por doña R. O. de la carta certificada de convocatoria depositada en correos por fedatario público el 15 de noviembre, convocatoria para cuya celebración se señalaban los días 2 y 3 de diciembre siguiente; y de tales hechos, a la luz de la normativa y doctrina jurisprudencial expuesta en el anterior fundamento, se deriva la necesaria desestimación de los cuatro motivos del recurso, por cuanto: a) el primero de ellos, amparado en el ordinal 5.º del art. 1692 de la L.p. y en el que se denuncia la infracción del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas, en su apartado 1) del núm. 3.º, en relación con el art. 17 de los Estatutos, decae tan pronto se tenga en cuenta, por una parte, que frente a lo sostenido por el recurrente, las exigencias legales de convocatoria conteni-

das en el art. 53 son aplicables tanto a las Juntas Ordinarias como a las Extraordinarias, y, por otra, que *las previsiones que respecto a la convocatoria contengan los Estatutos, presuponen, necesariamente, las exigencias formales del art. 53 y, en cualquier supuesto, no hacen más que añadir nuevos requisitos a los impuestos por la Ley; razonamientos que conducen, asimismo, a la repulsa del segundo de los motivos, apoyado en el mismo ordinal y en el que se acusa la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 53, en relación con el art. 56, pues si, como se ha reiterado, los requisitos de convocatoria son comunes a las Juntas Ordinarias y Extraordinarias, no puede sostenerse la infracción de los preceptos citados (...).*»

*Sociedades anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales.—Requisitos formales del anuncio de convocatoria de Junta General de accionistas en cuanto a las personas convocantes.—Junta General Ordinaria celebrada fuera de plazo: admisibilidad* (S. T.S. de 25 de abril de 1986. Ponente: Sr. López Vilas).

«4. El tercer motivo del recurso se formula al amparo del núm. 1 del art. 1692 vigente al tiempo de su interposición y en él se denuncia violación de ley, citándose como infringido el art. 49 de la Ley de Sociedades Anónimas. Dicho motivo debe ser también estimado por cuanto que, si bien es cierto que dicho precepto de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que "las Juntas generales, ordinarias y extraordinarias habrán de ser convocadas por los administradores de la sociedad" (salvo los supuestos contemplados por los arts. 55, 57 y 119, párr. 2.º) no lo es menos que según doctrina de esta Sala (así la S. de 30 de junio de 1981) el citado art. 49 en manera alguna exige que en los anuncios de convocatoria general se consigne que ha sido convocada por los administradores de la sociedad, sino simplemente que la Junta a celebrar haya sido efectivamente convocada por dichos administradores, exigencia que el acta de la reunión del Consejo de Administradores celebrada el 18 de enero de 1983 revela que ha sido adecuadamente cumplida. A mayor abundamiento cabría incluso tener presente que el art. 27 de los Estatutos de la Sociedad "Campo de Tiro y Deportes, S. A." (folio 50) atribuye de forma expresa al Presidente del Consejo de Administración la facultad de "convocar" y presidir las Juntas generales de accionistas, teniendo declarado esta Sala (entre otras, en S. de 11 de junio de 1982) que el art. 56 de la Ley de Sociedades Anónimas no excluye —como en el caso presente— que los Estatutos, al amparo del art. 11, núm. 3, apart. 1), de la precitada Ley, faculten al Presidente para hacer la convocatoria efectivamente acordada por los administradores. (...)

3. Por el contrario, no es de acoger el motivo cuarto del recurso que, al amparo del núm. 1 del art. 1692

de la L.e.c. en su redacción vigente al tiempo de la interposición, y con fundamento en pretendida infracción del art. 49 en relación con los arts. 50 y 56 de la Ley de Sociedades Anónimas, puesto que, en contra de lo apreciado por la recurrente, si bien el primero de estos dos preceptos proviene la celebración necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio social, ello no quiere decir que de no efectuarla no puede hacerse convocatoria de Junta General Ordinaria en otro período de tiempo, como la convocada en el presente caso, con las exigencias de convocatoria normalmente precisas a que aluden los indicados artículos 50 y 56 de la expresada Ley de Sociedades Anónimas, porque aquella normativa del art. 49 de necesidad de convocatoria lo único que determina es la posibilidad de que los socios usen su celebración conforme autoriza la propia Ley de Sociedades Anónimas.»

*Sociedades anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales.—Legitimación activa (en el proceso especial): Necesidad de hacer constar en acta la oposición al acuerdo adoptado.—Interpretación de las cláusulas estatutarias que determinan el objeto social (S. T.S. de 9 de mayo de 1986. Ponente: Sr. Casares).*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. Desestimada por la S. de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia de Sevilla de 21 de mayo de 1985 la demanda interpuesta por determinados accionistas de la mercantil Osborne y Compañía, S. A., en solicitud de que se declarase nula la constitución de la Junta General de dicha sociedad celebrada el 14 de diciembre de 1983, así como la de todos los acuerdos en ella adoptados, súplica que se formula básicamente en atención a haberse admitido la concurrencia de algunos accionistas contrariando la norma del párr. 2.º del artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas, el rechazo que aquella sentencia hizo de esta pretensión general de los actores, por entender que los recurrentes en este especial procedimiento impugnatorio carecen de legitimación activa, ya que estuvieron presentes en aquella Junta General y en ella no sólo no formularon objeción alguna respecto de su validez, sino que adoptaron una actitud de aceptación al concurrir con su voto afirmativo a la aprobación de los acuerdos cuya nulidad ahora demandan en este recurso extraordinario en el que, a la vez, se alzan de la desestimación que la propia sentencia hizo de la postulación, que aquéllos plantearon subsidiariamente en su demanda, relativa a la nulidad del acuerdo 5.º de los del orden del día de la propia Junta tomado, ahora sí, con la oposición de los actores, rechazo que, en este caso, se hizo por el juzgador de instancia atendido al dato de que en el acuerdo combatido no hubo ni modificación ni ampliación del objeto social que lo invalidase, no obstante la afirmación contraria de los actores, frente a

lo decidido en la instancia articulan, a los fines de la casación que, en este trámite, pretenden, ocho motivos al amparo, todos ellos, del núm. 5.º del art. 1692 de la L.e.c. denunciando, en el primero, aplicación indebida de la doctrina establecida en las Ss. de este Tribunal de 20 de febrero de 1968 y 23 de noviembre de 1970, invocadas en la resolución impugnada e inaplicación en la instancia, en todos los restantes motivos, de la normativa contenida, respectivamente, por el orden de su exposición, en el artículo 69, en relación con el 68-2 de la Ley de Sociedades Anónimas, así como la de los arts. 60, párrs. 2.º y 4.º, en relación con el art. 24 de los estatutos sociales, del art. 64 de la misma ley societaria y del 1283 del C.c., en relación con el 2.º de los Estatutos que rigen la sociedad demandada, y de la doctrina de los autos propios contenida en las sentencias que cita, acusando, por último, siempre en el mismo concepto de inaplicación, la del art. 69, en relación, ahora, con el 62-2 de la repetida Ley de Sociedades Anónimas.

2. La inviabilidad del primer motivo del recurso es manifiesta atendidos a la realidad de que la sentencia combatida declara, en definitiva, la falta de legitimación de los accionistas concurrentes a la Junta celebrada para accionar, precisamente por el procedimiento especial del art. 68 y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas, una vez patente que, además de que no hicieron alegación contraria ni oposición alguna en punto a la válida constitución de la misma, se declaró expresamente por su Presidente, concurrieron con su voto favorable a la aprobación de las propuestas hechas, con la sola excepción de la figurada en el apartado 5.º de la convocatoria, de modo que, salvo en lo que hace a este acuerdo, es abiertamente rechazable el intento de, por los accionistas que así se comportaron utilizando este especial procedimiento, cuestionar lo demás acordado, ya que, en caso contrario, no sólo faltaría a la exigencia del art. 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino a la doctrina de los actos propios resultante de una conducta positivamente convalidatoria de los acuerdos tomados, doctrina que —abstracción de las específicas circunstancias de cada caso— no sólo es la de las sentencias que los recurrentes reputan indebidamente aplicada por la Sala, del modo tan explícito que revela así el texto del primer considerando de la de 23 de noviembre de 1970 al mantener que para el ejercicio de una acción impugnatoria por el procedimiento del art. 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, es indispensable que quienes concurren a la Junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado puesto que, de otra forma, carecerían de legitimación activa, como la literalidad de la de 20 de febrero de 1968 cuyo cuarto considerando establece que tenida, por el Presidente de la Junta, al comenzar la sesión, por válidamente constituida la misma, sin que los recurrentes hicieran «contra esto» manifestación alguna e incluso mostraran conformidad con algunos acuerdos adoptados, resulta evidente que carecían de

legitimación para impugnar, en bloque, todos los acuerdos de dicha Junta, y carecen de legitimidad —sigue diciendo la sentencia— porque en el momento oportuno no hicieron constar su oposición a la celebración de la Junta y a los acuerdos que se adoptasen, que es lo que exige el art. 69 de la Ley especial, para legitimar en el proceso judicial de impugnación a quien no haya asistido a la Junta.

3. La falta de legitimación de los actores, conforme al art. 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, para impugnar, en el proceso especial, los acuerdos de la Junta aprobados sin su oposición y, todavía más, los que hubiesen sido adoptados con su expresa aquiescencia, no sólo está presente en las sentencias que en la instancia oportunamente se citan, sino que, en general, es pacífica doctrina de este Tribunal de que son muestra las Ss. de 27 de abril y 8 de diciembre de 1973 y 19 de enero de 1974. Así las cosas ha de claudicar el motivo primero del recurso, arrastrando inevitablemente el resto de los que, en el caso presente, cuentan en su formulación con el punto de partida de la aptitud de los actores para la impugnación de los acuerdos sociales no obstante su no oposición a la validez, declarada en el momento de iniciarse, de la Junta constituida el 14 de diciembre de 1983, tales los cinco primeros articulados, lo que da paso al examen de los desarrollados en sexto, séptimo y octavo lugar relativos a la impugnación del punto quinto de los del orden del día objeto también de aquella Junta, referido a la aportación económica, por la sociedad recurrida, a la también mercantil S. R. C.-J., S. A., extremo al que, ciertamente, se opusieron los actores entendiéndose que tal acuerdo contrariaba en primer lugar el art. 2.º de los Estatutos Sociales, incluyendo en su objeto, con infracción del art. 1283 del C.c., actividades distintas de las fijadas estatutariamente —motivo sexto— a la vez que resultaba opuesto a la doctrina de los actos propios, reflejados en la decisión del Consejo de Administración de la Sociedad de 31 de octubre de 1983 que decidió convocar para resolver sobre aquella aportación de capital más arriba señalada —motivo séptimo— e infringe, otra vez por inaplicación, el núm. 3 del art. 11 de la tan reiterada Ley de Sociedades Anónimas que, en relación con el art. 20 de los Estatutos de la Sociedad demandada, atribuye a la Junta Extraordinaria de ésta, y no a la Ordinaria, el cometido de modificar los estatutos sociales.

4. El relatado motivo sexto del recurso deviene, igual que sus predecesores, inviable, ya que en él se denuncia un supuesto de interpretación de los contratos que, según notoria doctrina legal, es cometido propio del Tribunal de Instancia salvo que la interpretación hecha se revele desorbitada, sea manifiestamente errónea o conculque un precepto legal preciso, vicios que, en este caso, no se advierten, ya que ni el contenido del art. 2.º de los Estatutos Sociales en cuestión, cierra la vía a cualquier actividad mercantil distinta de las que

la norma nominativamente desgrana como revelan las expresiones "principalmente" con las que se inicia el relato del objeto social y la referencia final a "extender" su objeto a cualesquiera otras (actividades se entiende) de legítimo comercio, expresiones que, en principio, obstaculizan la aplicación del art. 1283 del C.c. para enfrentar, sin ulterior examen circunstanciado, el acuerdo de invertir en empresa con objeto social distinto del de la inversora, ni como acertadamente dice la sentencia impugnada, se puede considerar que tal acuerdo no suponga, en este concreto caso, una inversión que, lejos de modificar o alterar el objeto social, contribuya a él, habida cuenta del importante dato de que, por decisión social, la controvertida inversión no ha sido en una compañía —Osborne Distribuidora, Sociedad Anónima— que pertenece prácticamente a la demandada en su totalidad y que, según la documentación aprobada, tiene por objeto el comercio y distribución, entre otros, de productos alimenticios, cuales los de la ahora participada, antecedente fáctico no combatido, que se aviene mal con el cambio de objeto argumentado y da sobrado pie para la claudicación de los motivos sexto y octavo formulado, éste, con pareja argumentación que aquél en denuncia de la supuesta "modificación" del objeto social, tan inatendible en uno como en otro caso ya que en ambos permanece vivo, como se insiste en la sentencia combatida, el objeto propio de la sociedad demandada, cuyo impugnado acuerdo de suscribir acciones de otra que, importa subrayar, comercializa los productos de aquella y que mayoritariamente le pertenece, no puede considerarse contrario a una decisión social anterior como denuncia el séptimo de los motivos, único que resta por examinar, refiriéndose a un acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad para convocar una Junta General Extraordinaria, destinada a tratar el mismo tema decidido en la Ordinaria impugnada, que no llegó a tener realidad y que, en modo alguno, empecé a la celebración de ésta por mucho relieve que se quiera dar a aquel pretendido acuerdo al que, los propios recurrentes, se limitan a atribuirle la significación de representar "un cierto grado de iniciativa propia del Consejo" carente, a todas luces, de entidad suficiente para, en vía de los actos propios (S. de 2 de octubre de 1975 y las en ella citadas) provocar la nulidad del acuerdo social a que el motivo se contrae.»

*Sociedades anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales.—Imposibilidad de nombrar accionistas censores de cuentas.—El derecho de información no puede servir de medio para obstruir y paralizar la actividad social.—Las «gratificaciones extraordinarias» a los administradores no tienen en concepto de «retribuciones» a los efectos del art. 73 de la L.S.A. (S. del T.S. de 28 de mayo de 1986. Ponente: Sr. López Vilas).*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. Antes de entrar en el estudio de los motivos en que se apoya el presente recurso se hace necesario precisar los siguientes hechos que de las actuaciones resultan probados: Primero: "Pianelli y Traversa Española, S. A.", está dirigida por Administrador único. Segundo: Al tiempo de celebrarse la Junta General ordinaria de 20 de junio de 1983, el accionariado se hallaba dividido en dos partes: grupo mayoritario (60 por 100), integrado por los señores P. y T. (115.188 acciones) y T. (4.312 acciones), y el grupo minoritario, integrado exclusivamente por el señor C., representando el 40 por 100 (80.000 acciones). Tercero: En la citada Junta General fueron designados accionistas censores para el ejercicio 1983 don O. L. P. y don D. T. El señor C. manifestó el deseo de utilizar su derecho, como minoritario, a designar un censor de cuentas cuyo nombre se reservó facilitar (en apreciación de la sentencia recurrida, dicho señor "no usó del derecho que le otorga el art. 108 de la Ley de Sociedades Anónimas"), siendo designados para suplentes por la mayoría los señores don M. B. P. y don F. B., por este orden, miembros del Instituto de Censores Jurados de Cuentas. Cuarto: En el acta de la repetida Junta General Ordinaria de 20 de junio de 1983 (obra al folio 168) no consta oposición alguna del señor C. a la designación de los citados Censores suplentes, ni aquélla fue objeto de especial impugnación en el procedimiento seguido contra los acuerdos (folios 118 y siguientes). Quinto: El otro accionista integrante de la mayoría, señor T., no pudo ser nombrado accionista censor por no residir en España y —según afirma el propio recurrido en la segunda alegación (folio 7)— "ni conoce ni puede conocer el funcionamiento de la Compañía". Sexto: El señor C., según él mismo relata, fue cesado como Consejero delegado de la Sociedad por la "supuesta" existencia de importantes descubiertos en la Compañía durante el tiempo de su gestión, lo que se tradujo en sendos reconocimientos de deuda por un total de 137.318.098 ptas. (folios 344, 80 y 1 al 90). Desde aquel momento, don J. C. ha impugnado sistemáticamente todas las Juntas celebradas por "Pianelli y Traversa Española, S. A.", como así lo reconoce en confesión judicial (folios 22 y 23), sin éxito alguno, según sentencias que obran a los folios 91 y siguientes, 103 y siguientes, 109 y siguientes y 118 y siguientes. Séptimo: La totalidad de las acciones pertenecientes a los señores P. y T. fueron adquiridas por la sociedad italiana "Pianelli & Traversa, S. A. S." (folio 133), cuya enajenación fue aprobada por la Dirección General de Transacciones Exteriores, en sendas resoluciones de 22 de marzo de 1984 (85.140 acciones) y 5 de junio del mismo año (30.544 acciones), que obran a los folios 158 y 159. Octavo: Habiendo perdido la condición de accionistas los señores P. y T. y por haber pasado el sustituto primero, señor B. P., a la situación de miembro supernumerario del Instituto de Censores Jurados de Cuentas al causar baja como miembro activo del mismo, se acudió al se-

gundo sustituto, señor B., quien con fecha de 7 de junio de 1984 expidió certificación acreditativa de su informe, referido a los extremos que previene el último inciso del art. 108 de la Ley de Sociedades Anónimas (folios 172 al 179). Noveno: El accionista minoritario, señor C., en base a los arts. 67 y 68 de la citada Ley, interpuso demanda solicitando: "*Se declare la nulidad radical y absoluta de la Junta General ordinaria de accionistas de Pianelli y Traversa Española, S. A., celebrada el 20 de junio de 1984 y asimismo la nulidad del acta de la misma y acuerdos que contiene, y subsidiariamente, para el caso de no haber lugar al anterior pedimiento, la nulidad de los acuerdos adoptados en la misma.*" Décimo: La sentencia recurrida tras rechazar la primera petición (*sólo se ha considerado, pero no en el fallo, como era obligado, en esta el sexto considerando la falta del preceptivo informe de los accionistas censores de cuentas*) alegada para impugnar el punto primero del orden del día y sin adentrarse en el estudio de los motivos de impugnación de los puntos segundo y tercero de dicha orden del día, resuelve en la parte dispositiva de su sentencia: "*Que estimando la demanda de impugnación de los acuerdos sociales votados en Junta General de accionistas celebrada el 29 de junio de 1984 por la Sociedad 'Pianelli y Traversa, S. A.', debemos declarar y declaramos la nulidad de todos los acuerdos votados en la misma.*"

2. La íntima relación que guardan los dos primeros motivos en que se fundamenta el presente recurso aconsejan su tratamiento unitario. Se formula el primero por la vía del núm. 4 del actual art. 1692 de la L.e.c., denunciando error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, no contradichos por otros elementos probatorios. El segundo, al amparo del número 5 del citado precepto de la Ley procesal civil, acusa violación del art. 108 de la Ley de Sociedades Anónimas. De entre los motivos alegados por el minoritario señor C. para postular la nulidad del *acuerdo primero* del orden del día, el único que contempla la sentencia recurrida —como ya se ha dicho anteriormente— es el de la "*falta del preceptivo informe de los accionistas censores de cuentas*", argumentando en síntesis (considerando sexto): "*Distinta consideración merece la impugnación del acuerdo primero y siguientes de la Junta General de 29 de junio de 1984 referente a la aprobación de la Memoria, Balance y Cuentas, en base a no haber mediado el previo y preceptivo informe de los accionistas censores designados a tal fin... Que el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone preceptivamente que los expresados elementos y cuentas de la sociedad deben ser sometidos a examen e informe de los accionistas censores de cuentas, quienes por escrito propondrán su aprobación o formularán los reparos que estimen convenientes en el plazo de un mes y que no operarán en su función hasta el momento de aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio para el que fueron designados..., y al no operar la designación de*

los socios censores, señores P. y T., por no actuar éstos, cuya falta invalida los acuerdos objeto del litigio, con carácter de nulidad absoluta, conforme al art. 108 y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas." Tal argumentación, esgrimida como *causa decidendi*, evidencia el error denunciado en la exposición de la prueba, al estar acreditado documentalmente en autos (folios 133, 158 y 159) y reconocido por la propia sentencia recurrida (véase considerando) que los señores socios P. y T. habían vendido la totalidad de sus acciones a la sociedad italiana "Pianelli & Traversa, S. A."; es claro que al perder la condición de accionistas de "Pianelli y Traversa Española, S. A.", se produjo *ipso facto* la imposibilidad jurídica de desempeñar el cargo de censor por estar éste vinculado a aquélla, criterio que en nada se opone a lo preceptuado en el art. 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, respecto a que los accionistas censores "no cesarán en su función hasta el momento en que sean aprobadas las del siguiente ejercicio", pues con ello sólo se pretende garantizar la inamovilidad del cargo, pero siempre bajo la base de que se mantiene la condición de accionista, ya que ésta es relevante no simplemente en el momento de nombramiento, sino también en el de actuación, pues de otra forma no tendría sentido que el párrafo de la exposición de motivos se refiera al "informe de los accionistas", a los que califica posteriormente de censores de cuentas, *excluyendo, por tanto, a los que hubiesen sido accionistas, pero ya no lo son*, según declaró esta Sala en S. de 1 de febrero de 1980. Y es evidente que la circunstancia de haber sobrevenido la pérdida de la condición de accionistas en los señores P. y T., y, por ende, la de censores de cuentas, no puede provocar la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de 1984, pues si bien es cierto que la actuación de los accionistas censores, disciplinada por normas de *ius cogens* en cuanto se trata de un órgano necesario para la fiscalización o censura de la gestión social, no lo es menos que tal obligatoriedad deviene inoperante en aquellos supuestos en los que es prácticamente imposible su cumplimiento, como con frecuencia ocurre en las sociedades anónimas sin accionariado múltiple ("cerradas"), según doctrina reiterada por esta Sala en sus Ss. de 31 de mayo de 1957, 7 de febrero de 1967, 30 de enero de 1964, 4 de abril, 10 de julio y 31 de octubre de 1984. En el caso de autos, no se nombraron accionistas censores suplentes sencillamente porque no los había hábiles para ello: el señor T., por no residir en España, y en opinión del señor C., "ni conoce ni puede conocer el funcionamiento de la Compañía", y con respecto al minoritario señor C., existen motivos probados más que suficientes para no ser designado por voto de la mayoría accionista censor, habida cuenta del notorio conflicto y colisión de intereses entre éste y la Sociedad, pues la ley —como expresa la ya citada sentencia de 1 de febrero de 1980— quiere poner los secretos de la empresa a cubierto de cualquier accionista indiscreto, prohibiendo la actuación del "accionista aislado" para conocer la contabilidad social, que ha de hacerse

en el informe de los accionistas censores. El señor C. pudo nombrar a un censor efectivo y otro suplente, miembros del Instituto de Censores Jurados de Cuentas, pero no lo hizo, y ante tal situación, la mayoría, en un exceso de celo como acertadamente dice la recurrente, designó suplentes a dos miembros de dicho Instituto, con el fin de atender, en la medida de lo posible, el derecho de información de la minoría, ajustado a la normativa que al respecto previene el último inciso del art. 108 de la Ley de Sociedades Anónimas. En supuestos como el contemplado en autos no puede considerarse nulo tal nombramiento de censores jurados por cuanto no es contrario a la ley, no se opone a los estatutos, ni lesiona los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas, y de ahí la infracción que, por interpretación errónea del repetido art. 108, comete la Sala de instancia, a la que se suma la de entender que la supuesta falta de información acarrea necesaria e indiscriminadamente la nulidad radical de cualquier acuerdo, esté o no relacionado con el citado derecho de información y sin fundamentar tan radical decisión en ningún otro precepto legal que expresamente lo autorice. A mayor abundamiento, ha de tenerse presente que el señor C. no se opuso al repetido nombramiento y, por tanto, tampoco intentó impugnarlo en vía judicial, por lo que no le es lícito después desconocer eficacia a sus efectos, es decir, al informe emitido por el censor jurado de cuentas. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7 del C.c.), y el derecho de información —como ya tuvo ocasión de declarar esta Sala en S. de 26 de diciembre de 1969— no puede servir de medio para obstruir y paralizar la actividad social, por lo que en evitación de semejantes comportamientos, la norma ii del art. 70 de la Ley de Sociedades Anónimas autoriza al Tribunal a imponer una sanción de carácter pecuniario, acomodada a la importancia cuantitativa del pleito y a la gravedad del fraude, al impugnante que proceda de mala fe suscitando pretensiones temerarias o dolosas o recursos notoriamente faltos de fundamento o con manifiesto propósito dilatorio.

3. En consecuencia de cuanto antecede, es procedente la estimación de los dos primeros motivos, que sin necesidad de entrar en el examen del tercero, supone acogimiento del recurso en su totalidad, con la consiguiente casación y nulidad de la sentencia recurrida. Y entrando, por tanto, a resolver sobre el *petitum* de la demanda impugnatoria que da origen a estos autos, en primer lugar, aceptando los razonamientos contenidos en los considerandos uno al cinco de la sentencia recurrida, se desestima la petición formulada como principal. Y respecto a las que lo son de carácter subsidiario, la primera ya ha sido rechazada en el fundamento de derecho anterior; en cuanto a la segunda, es de advertir que en su escrito de demanda (folio 6 vuelto), el señor C. se limitó a alegar la "nulidad del acuerdo segundo del orden del día, relativo a la aprobación de la gestión del Administrador señor G. I. y a la retribución con más de dos millones de pesetas en concepto de gratificación."



Es *a posteriori* cuando ya se ha contestado la demanda y practicado la prueba pertinente sobre los hechos alegados cuando el señor C., en su escrito de alegaciones dirigido a la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, plantea extemporáneamente la nulidad de otro extremo del referido acuerdo, cual es el de incremento de la retribución del Administrador en un 9 por 100 para el año 1984, basando la pretendida nulidad, fundamentalmente, en el art. 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, según el cual "la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos", pero a más de no existir prueba que justifique la aplicación de tal precepto, semejante alegación constituye cuestión nueva, que podría ser causa de indefensión de la contraparte, por lo que ha de rechazarse de plano. Y en cuanto al acuerdo de conceder una *gratificación extraordinaria* al Administrador, ésta no tiene, en rigor de expresión, el citado carácter de sueldo o "retribución" a que se refiere el dicho artículo, sino más exactamente, como lo define el *Diccionario de la Real Academia*, el de "galardón o recompensa pecuniaria de un servicio eventual" para cuya concesión la ley no limita la voluntad de la mayoría, contra la que no puede prevalecer las subjetivas e infundadas apreciaciones del actor, tanto en orden a dicha gratificación como en lo referente a la gestión del Administrador. Y, por último, en lo tocante al tercer punto del orden del día, es decir, al nombramiento de los accionistas censores para el ejercicio de 1984, procede el rechazo de su impugnación por las razones ya expuestas en el precedente fundamento de derecho. Desestimado el *petitum* principal y el subsidiario de la demanda que dio origen a estos autos, procede absolver de la misma a la entidad "Pianelli y Traversa Española, S. A.", imponiendo expresamente las costas de la primera instancia a don J. C. H., en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 70, norma 11, de la Ley de Sociedades Anónimas, sin hacer declaración alguna respecto a las ocasionadas en casación.»

*Sociedades Anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales.—Interpretación literal de cláusula estatutaria sobre convocatoria a junta.—Asistencia a la junta de personas no accionistas: admisibilidad* (S. del T.S. de 3 de julio de 1986. Ponente: Sr. López Vilas).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. En el motivo primero se invoca, al amparo del núm. 1 del art. 1692 de la L.e.c., vigente al tiempo de interposición del recurso, la violación en el concepto negativo de no aplicación del art. 18 de los Estatutos sociales de la Sociedad en cuestión y de la doctrina legal contenida en las sentencias que el recurrente cita.

Dejando al margen la defectuosa articulación del motivo, en el que no se indica junto con el precepto estatutario el precepto legal supuestamente violado, cabe observar que la cuestión que se debate bajo dicho motivo, una vez acreditada la convocatoria de la Junta cuyos acuerdos se impugnan, con la publicidad legal aparecida con la antelación y forma que previene el art. 53 de la Ley de Sociedades Anónimas, es la de interpretar la concreta cláusula estatutaria en la que se prevé que la convocatoria de las Juntas se efectúe además por carta certificada y, más en concreto, si la convocatoria judicial realizada por este medio debe de efectuarse con la misma antelación que previene el referido art. 53. Se trata, como se ve, de una cuestión interpretativa de una cláusula establecida con carácter voluntario y en interés de los socios. Pues, bien, del examen de dicha cláusula no resulta que la conclusión a que ha llegado la Sala de Instancia resulta ilógica o irracional, debiendo, por tanto, mantenerse dicha declaración en la medida en que la existencia de un punto y coma en mitad del texto del citado art. 18 de los Estatutos abona la consideración de que la cláusula en cuestión no requiere que la convocatoria por carta se efectúe con la misma antelación de quince días que se prescribe a continuación y tras el punto y coma para la convocatoria en los periódicos, sin olvidar, a mayor abundamiento, que el recurrente no aduce tampoco razonamiento alguno contra dicha interpretación.

En cuanto a la doctrina jurisprudencial que invoca el recurrente, su examen muestra que las sentencias que cita no resultan de aplicación al caso, por cuanto que, en realidad, todas ellas contemplan supuestos de convocatoria por los administradores en los que se omitió el envío de la carta certificada prevista en los Estatutos sociales, pero no el problema aquí debatido consistente en determinar si a la vista de la concreta cláusula y de su redacción la convocatoria por carta a los accionistas debe hacerse con la misma antelación que la convocatoria que se inserta en el "Boletín Oficial del Estado" y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia.

2. Igualmente debe de perecer el motivo segundo, en el que, al amparo del núm. 1 del art. 1692 de la L.e.c., se denuncia violación en el concepto negativo de no aplicación del art. 59 de la Ley de Sociedades Anónimas, párrafo primero, en relación con los arts. 22 y 23 de los Estatutos sociales, y se sostiene que existe la prohibición expresa de que asistan a la Junta personas que no sean accionistas, situación en la que el recurrente reputa se halla la entidad "Expein, S. A.", y un Notario.

Con carácter general cabe ante todo afirmar que del invocado precepto legal no puede desprenderse que exista la prohibición legal de que asistan a la Junta personas que no reúnan la condición de socio, sino que la norma en cuestión se limita a regular la legitimación ordinaria —como derecho— para asistir a la Junta. Pero incluso existen otros supuestos dentro de la misma Ley de Sociedades Anónimas que permiten la asistencia de

personas no accionistas (caso del usufructuario si se le atribuye el derecho de voto, art. 41; comisario del sindicato de obligacionistas, art. 118...). En el presente caso, la sentencia recurrida atribuye la condición de socio a "Expein, S. A." (extremo que obliga a recordar que este proceso es idóneo para disponer la concurrencia de la condición de socio) y frente a ello el recurrente no sostiene ni aduce argumento alguno que desvirtúe tal afirmación, debiendo concluirse, en fin, por lo que concierne a la concurrencia de un Notario a la Junta que el criterio sobre su admisión o no a la misma, pertenece a la propia Junta (o al órgano de la misma con facultades para ello), debiendo entenderse en todo caso que su asistencia —como la de otras personas no accionistas, si se autoriza, por ejemplo, periodistas— se efectúa por razón del título y función con que se le permite la presencia...»

*Sociedades Anónimas.—Impugnación de acuerdos sociales.—Acuerdos impugnables por el cauce de los artículos 67 a 70 de la L.S.A.—Incumplimiento por los administradores del plazo legal para formular la documentación que debe aprobar la Junta General Ordinaria. Infracción de un derecho económico de accionistas privilegiados.—Imposibilidad de nombrar accionistas censores de cuentas (S. del T.S. de 5 de julio de 1986. Ponente: Sr. De Castro).*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. La sentencia objeto de recurso hace notar la anomalía de que en la demanda no se vierte "una exposición de hechos determinantes de algún vicio concreto y la fundamentación jurídica atinente", sino que "se impugnan todos los acuerdos, sin mencionar cuáles son"; pues, en efecto, la imprecisión de que adolece el escrito inicial es notoria al limitarse a indicar que "el contenido de los hechos constituye una manifiesta infracción de muchos preceptos vigentes tanto de la Ley de Sociedades Anónimas como de otras disciplinas cuya observancia es preceptiva" (fundamento de derecho IV), y tal vaguedad trasciende a la súplica donde sin la debida concreción se insta la declaración de nulidad de "los acuerdos impugnados por ser contrarios a las vigentes disposiciones legales e ir, además, en contra de lo dispuesto en los Estatutos sociales en beneficio de un accionista y en perjuicio de la sociedad". Diferencias de postulación que el Tribunal de Instancia supera con el escrito de alegaciones ante la Audiencia Territorial, pero cuyas pretensiones rechaza por entender que no concurren las irregularidades denunciadas ni, en consecuencia, se da ninguno de los supuestos recogidos en el art. 67 de la Ley.

2. Según tiene declarado esta Sala en S. de 28 de enero de 1986, el proceso especial establecido en los artículos 67 de la Ley de Sociedades Anónimas está cir-

cunscrito a la censura, dentro de breves plazos de caducidad, de acuerdos determinados para contravenir el ordenamiento legal o el estatutario o por causar lesión a los intereses sociales en beneficio de uno o más accionistas, pero fuera de estas hipótesis específicas deberá acudir al juicio ordinario donde se ventilan cuestiones de otra índole que las tenidas en cuenta por el legislador para configurar aquella vía impugnativa de las decisiones adoptadas por la Junta (Ss. de 25 de enero de 1968, 28 de septiembre de 1970 y 27 de diciembre de 1973); y si la de 20 de marzo de 1975 advierte que la pretendida nulidad de la condición de socio no puede ser opuesta como causa de impugnación de un acuerdo utilizando el cauce procesal del art. 70 de la Ley en tanto los Tribunales no se hayan pronunciado al respecto, por su parte la S. de 2 de noviembre de 1985 resuelve que la cuestión de invalidez de un testamento rebasa los estrechos límites de ese procedimiento, que no permite declaraciones de derechos, y por ello lo que concierne a la eficacia o ineficacia de una disposición *mortis causa* en que se apoyan los derechos de socio tiene que ser marginada de este proceso especial y remitido al declarativo a que alude el párrafo segundo del art. 68.

3. Lo anterior explica la desestimación del motivo inicial del recurso, que al amparo del ordinal 4.º del artículo 1692 de la L.e.c. aduce error en la apreciación de la prueba demostrado por documentos que obran en los autos, citando al efecto el informe pericial al que acude para combatir el aserto del considerando sexto en cuanto a que "en la Junta que se impugna no se ha tratado de qué personas son accionistas, ni se puede resolver en el presente procedimiento ni valorar si alguna persona representa a la herencia yacente de los accionistas fallecidos" (padres de la actora y restantes hermanos D. C. H.); pues sobre la inadecuación del proceso actual para debatir y resolver el tema, no se expresa por la recurrente cuáles concurrentes a la Junta han sido admitidos como socios sin tener esta cualidad, ello además de que un dictamen técnico obtenido en período probatorio no es el "documento" a que el precepto se refiere ni podría proporcionar base suficiente para dilucidar dicha condición (...).

(...) 6.º Tampoco puede ser acogido el motivo cuarto del recurso que, amparado en el ordinal 5.º del artículo 1692, aduce infracción de "lo que dispone el art. 102, párrafo primero, de la Ley de Sociedades Anónimas, que impone a los administradores la obligación de formular en el plazo máximo de cuatro meses, contados a partir del cierre del ejercicio social, la documentación que se ha de aprobar por la Junta General Ordinaria"; en primer término, porque ni siquiera se alega que tal exigencia de oportunidad se haya vulnerado en el caso debatido, pero además, como tiene declarado la S. de 19 de mayo de 1983, la circunstancia de que los administradores formulen fuera de aquel plazo el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa, no acarrea por sí sola la nulidad del acuerdo de la Junta General aprobatorio, ya que se trata de un

lapso exclusivamente establecido para ponerlo en armonía con lo previsto en el art. 110, por lo que siempre que esta norma legal haya sido observada es irrelevante que la formulación de los documentos se haga después de transcurridos los cuatro meses contados a partir del cierre del ejercicio social, y desde luego nada puede obstaculizar a la válida redacción del balance y cuentas el hecho de que el acuerdo no haya sido llevado al libro de actas del Consejo mencionado en el art. 78 de la Ley, por lo mismo que no es requisito esencial para su eficacia y la realidad de las cosas proclama que fueron presentados a la Junta todos los documentos concernientes a la actividad de la Compañía.

7. El motivo quinto del recurso, basado en el número 5.º del art. 1692, reprocha a la sentencia de la Sala infracción del art. 4.º de los Estatutos, según cuyo texto "las acciones preferentes de la serie B percibirán un interés fijo anual mínimo del 5 por 100 cualquiera que sea el resultado del ejercicio", estipulación que se entiende desatendida en la Junta de 30 de junio de 1982, que decidió "aplicar el beneficio, previa deducción de la reserva legal, a atender las obras necesarias para el entretenimiento, conservación y mejora del inmueble propiedad de la Compañía, que son absolutamente imprescindibles, y autorizar al Consejo para que destine el remanente, si lo hubiera, a reservas voluntarias"; y a pesar de su menguada significación económica ha de prosperar, porque si bien es correcto el acuerdo de utilizar parte de los beneficios en las reparaciones urgentes e imprescindibles del inmueble que es sede de la Compañía, la cantidad restante no puede ser sustraída a su normal destino de atender al pago del dividendo (art. 107 de la Ley), pues como tiene resuelto este Tribunal en S. de 30 de noviembre de 1971, no está permitido a la Junta General contrariar los Estatutos e impedir el reparto del beneficio para constituir un fondo de reserva, además del legal ordenado en el art. 106.

8. Con arreglo a la doctrina jurisprudencial, principalmente recogida en las Ss. de 4 de abril y 31 de octubre de 1984 y 4 de marzo de 1985, si bien la actuación de los accionistas censores de cuentas, regulada por el artículo 108 de la Ley, está sometida a normas de derecho necesario, por cuanto que se trata de un órgano imprescindible para la fiscalización y censura de la gestión social mediante el estudio y la revisión del balance y de las cuentas de cada ejercicio, podrá ser excluida en los casos en que su nombramiento no sea posible por la inexistencia de dualidad de administradores y accionistas como acontecerá frecuentemente en las sociedades anónimas sin accionariado múltiple ("cerradas") o en las de modesto capital, con administración desempeñada por todos los accionistas, que es el supuesto contemplado por las Ss. de 31 de mayo de 1957, 7 de febrero de 1967 y 30 de enero de 1974, o bien cuando por el reducido número de socios no es factible la designación de dos accionistas que no sean administradores; razón que determina el rechazo del motivo sexto del recurso,

amparo en la misma norma procesal que el precedente, que aduce la vulneración del art. 108 de la Ley, ocasionada al conferir dicho cometido a don J. del C. H., componente del Consejo de Administración de "Idelcasa"; pues rechazado el cargo por la demandante o perteneciente también a dicho órgano la hermana doña R. (certificación del Registro Mercantil al folio 31), no consta que existiera ningún otro accionista ajeno a las tareas administrativas (folios 356 y 357); por lo que dicha normativa cogente deja de desplegar efectos en una situación donde no concurren los básicos presupuestos que hacen posible su operatividad, y consecuentemente carece de toda relevancia la denunciada incompatibilidad, pues hay que aplicar la regla *inutile per utile non vitatur.*»

## CONTRATOS

*Compraventa mercantil.—Determinación del Juez competente: a falta de otros criterios, el del lugar donde deba cumplirse la obligación* (S. del T.S. de 17 de abril de 1986. Ponente: Sr. Martín Granizo).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

«1. El presupuesto jurídico que motiva la presente cuestión de competencia se encuentra representado por el ejercicio de una acción encaminada a reclamar el importe de unas compraventas mercantiles, al ser comerciantes ambas partes contendientes, reclamándose al demandado el abono del precio de la mercancía que se dice servida por el vendedor.

2. En los documentos que aparecen presentados con el escrito de demanda y se encuentran representados principalmente por diversas facturas, no se indica si la mercancía viajó desde el establecimiento del vendedor al domicilio del comprador a "portes pagados" o "debidos" y sí, únicamente, en el apartado o recuadro que lleva como indicativo "mercancía remitida", aparecen en dos facturas la palabra "AZKAR"; en otra, "Régimen de equipajes", y en la última, "Correo", frases o términos todos ellos tan oscuros a los efectos de fijar el modo o forma en que los envíos se hicieron que impiden decidir sobre tal extremo.

3. Así centrado el tema e independientemente de que el demandado o promotor de la presente cuestión haya devuelto o no parte de la mercancía, dado que ello no es materia a tratar en las competencias, es lo cierto que ante la carencia absoluta de indicios probatorios que permitan determinar cómo pudo viajar la mercancía cuyo importe se reclama por la sociedad actora, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 61, regla 1.ª, de la L.e.c., en relación con los arts. 1171 y 1500 del C.c. y 325 del de comercio, la competencia en estos casos viene determinada por el lugar en que la obligación debe cumplirse, lugar que, en ambos casos, como el presente, da lugar

a que haya de aplicarse la doctrina elaborada por esta Sala a tenor de la cual, no existiendo sumisión expresa ni tácita y no constando si la mercancía viajó a "portes debidos" o "pagados", debe entenderse entregada en donde radique el establecimiento mercantil del vendedor, que en este caso es Mataró, a cuyo Juzgado de Distrito núm. 2 corresponde, por tanto, la competencia para conocer de esta litis, conforme ha informado, a su vez, el Ministerio Fiscal a este Tribunal (Ss. de 8 de marzo y 5 de diciembre de 1983, 9 de abril de 1984, 3 de noviembre de 1985, entre otras).»

EMILIO BELTRAN SANCHEZ

## e) DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

### CIVIL

**ZONAS DE INTERES PARA LA DEFENSA, COMO SE ACREDITA A LA CUALIDAD DE URBANA DE LA FINCA:** La exigencia por aquella legislación de que el súbdito extranjero obtenga la autorización militar para adquirir inmuebles dentro de esas zonas, tienen la importante excepción, en la que no puede exigirse esa autorización, de que el inmueble esté encuadrado en núcleos urbanos o sus zonas urbanizadas o de ensanche. La acreditación de estarse en uno de esos supuestos de excepción no puede quedar a la mera declaración de los interesados, tanto si lo es en la escritura inscribible como si esa declaración se recogió ya en la inscripción anterior, sino que recogerá por declaración del Notario de constarle aquella circunstancia por notoriedad, por certificación del Ayuntamiento, cédula urbanística de la finca, o certificación de la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma. Resolución de 30 de julio de 1986 («B. O.» del 28 de agosto).

### ANTECEDENTES

El 12 de agosto de 1985 y ante el Notario de Las Palmas don J. L. A. V. se formalizó una escritura de compraventa por la que don L. P. adquiría de la Entidad «Desarrollos Turísticos Canarios, S. A.», seis parcelas calificadas en la escritura como urbanas y que se encuentran ubicadas en la urbanización denominada «Corralejo Playa». Que en el título de adquisición de

la Sociedad vendedora se hacía constar que había comprado dichas seis parcelas a la Compañía «Verlirage, Sociedad Anónima», en escritura autorizada el día 8 de agosto de 1984, en cuya estipulación sexta se indicaba que el precio de las parcelas objeto de esta compraventa ha sido fijado sobre la base de su calificación urbanística establecida en el Plan Parcial en vigor el día de hoy, y sin que en el plazo de dos años se produjese una modificación sustancial de dicha calificación, o se denegasen o suspendiesen las correspondientes licencias de obras que se ajustan a dicho plan. La parte compradora quedará facultada para proceder a la resolución inmediata de este contrato.

La anterior escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad junto con una nota informativa del propio Registro en la que aparecen tales fincas descritas como urbanas así como una certificación de la Dirección General de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias en la que se hacía constar que según los archivos de esta unidad de Urbanismo, el Plan Parcial de Ordenación y Extensión de Corralejo Playa fue aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo en 29 de mayo de 1969, igualmente se acompañaba otra certificación del organismo anterior de 3 de octubre del mismo año en la que se hacía constar, además de lo indicado en el certificado anterior, que en el expediente no constaba la existencia de limitaciones impuestas por el Ministerio de Defensa, excepto la preceptiva sujeción a la Ley de Costas, teniendo por ello la consideración de suelo urbano aquellas parcelas que cumplimenten los arts. 82 y 83 de la Ley del Suelo.

La anterior escritura junto con los documentos aportados fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se suspende la inscripción del precedente documento por no haber acreditado adecuadamente que las fincas a que el mismo se refiere tienen el carácter de urbanas. Se califica el defecto de subsanable. Se ha tomado anotación preventiva por el plazo legal de sesenta días a solicitud del representante en el tomo, folios, números de fincas y anotaciones que se indican en los cajetines puestos al margen de la descripción de las fincas. Puerto de Rosario, a 29 de octubre de 1985.»

El Presidente de la Audiencia Territorial en contra del criterio de la nota estima que existen razones suficientes de índole registral (inscripciones actualmente en vigor) y de índole sustantivo (documentación aportada) para entender que está acreditada la naturaleza de la parcela.

### DOCTRINA

Vistos los arts. 35 y 40 del Reglamento de Ejecución de la Ley de 12 de marzo de 1975 (aprobado por Real